

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

Etude sur les Modifications

à apporter au régime

De la Liquidation Judiciaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 12 Mai 1920

PAR

Albert ROUX

Lauréat de la Faculté de Droit et de la Société d'Economie politique de Lyon



TREVOUX
IMPRIMERIE DE JULES JEANNIN

—
1920

ETUDE SUR LES MODIFICATIONS
A APPORTER AU RÉGIME
DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

Etude sur les Modifications

à apporter au régime

De la Liquidation Judiciaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 12 Mai 1920

PAR

Albert ROUX

Lauréat de la Faculté de Droit et de la Société d'Economie politique de Lyon



TREVOUX
IMPRIMERIE DE JULES JEANNIN

1920



UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

JOSSERAND, ✱, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil.

HUVELIN, I. ✱, assesseur du doyen, professeur de Droit romain.

GARRAUD, I. ✱, ✱, correspondant de l'Institut, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), ✱, I. ✱, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. ✱, ✱, professeur de Droit commercial.

PIC (Paul), ✱, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), ✱, ✱, I. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✱, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ✱, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ✱, professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.

LÉVY, I. ✱, professeur de Droit civil.

GONNARD, ✱, I. ✱, professeur d'histoire des doctrines économiques et d'économie politique (doctorat).

BOUVIER-BANGILLON, I. ✱, professeur de procédure civile.

PICARD, A. ✱, professeur de Droit civil.

ANTONELLI, ✱, ✱, professeur agrégé.

BECCO (Joseph), I. ✱, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

M. COHENDY, *Président*.

MM. LÉVY et PICARD, *Assesseurs*.

INTRODUCTION

Dans toutes les carrières où s'exerce leur activité, les hommes ont besoin pour rendre efficaces leurs efforts de se prêter une mutuelle confiance. Cette confiance, ce crédit est, en matière commerciale, l'âme, l'animus qui anime la production et les échanges ; il importe avant tout de le sauvegarder.

L'intérêt bien compris des commerçants devrait, à lui seul, assurer le respect de la parole donnée ; il n'en est rien malheureusement, les faits sont là pour le démontrer.

S'il faut considérer comme inévitables ces accidents de la vie commerciale, il appartient du moins au législateur de s'appliquer à en diminuer la fréquence et en atténuer les effets.

C'est là, sans doute, besogne ardue et complexe, car les raisons qui poussent les hommes à ne pas respecter leurs engagements sont multiples.

Le législateur pour mener à bien sa tâche, qui est de rechercher la cause profonde de ces manque-

ments et les moyens les plus propres à en éviter le retour, devra, sans nul doute, faire appel à la science des statisticiens, des économistes et s'inspirer constamment, au cours de son œuvre législative, des observations et des conseils que ces précieux auxiliaires pourront lui suggérer.

Les législateurs qui, en 1889, entreprirent de doter le commerce d'une loi nouvelle qui devait parfaire l'œuvre de 1838, comprirent sans doute toute l'importance de leur mission. C'est après s'être entourés d'avis compétents et avoir puisé aux meilleures sources de la doctrine juridique qu'ils élaborèrent la loi qui institua en France le régime de la Liquidation judiciaire. Les griefs élevés contre cette loi sont nombreux. Il en est de virulents inspirés par la passion politique que nous ne mentionnerons pas ; nous nous en tiendrons à ceux qui furent inspirés à leurs auteurs par le seul désir d'améliorer les relations commerciales et de pallier les inconvénients qui résultent des cessations de paiement.

Les griefs élevés contre cette loi peuvent se grouper sous plusieurs chefs principaux.

On lui reproche :

1° D'avoir favorisé les débiteurs malhonnêtes aux dépens de leurs créanciers.

2° D'être trop large quant à son obtention et d'accorder le bénéfice qu'elle apporte à des débiteurs qui ne le méritent pas.

3° D'être incomplète sur beaucoup de points.

Nous ne saurions méconnaître le bien-fondé de ces imputations, car les auteurs, les magistrats, les tribu-

naux consulaires, les Chambres de commerce enfin sont unanimes à déclarer que la loi de 1889, par ses résultats malheureux, a mis le monde des affaires dans le plus complet désarroi et jeté la perturbation dans les relations commerciales,

Il est un fait incontestable et qui, selon nous, a une signification particulière, c'est que le nombre des cessations de paiement s'est, depuis 1881, considérablement accru. Les chiffres montrent, en effet, que depuis 1881 la situation a empiré, puisque pour un nombre de patentes qui a passé de 1.623.957 en 1881 à 1.752.335 en 1900, soit une augmentation de 7.9 %, le nombre des cessations de paiement a passé de 7.408 en 1881-1885 à 9.027 en 1896-1900, soit un accroissement de 21.8 % (1). (Rapport Dormoy).

A quoi attribuer cette recrudescence de cessations de paiement ? Non pas certes, uniquement, ainsi que quelques-uns l'ont prétendu, à l'introduction dans nos lois du régime nouveau de la Liquidation judiciaire.

Une pareille accusation nous semble, en effet, puérile et à notre avis de multiples causes peuvent être indiquées qui ont, dans une large mesure, contribué à accroître le nombre des catastrophes commerciales ; nous nous bornerons à désigner les principales d'entre elles.

C'est tout d'abord dans l'état de crise qui résulte

(1) *Journal Officiel*. Documents Parlement. Chambre. Annexe. n° 2.221. Séance du 31 janvier 1905, p. 38.

de l'évolution industrielle et commerciale qu'il convient de rechercher la cause originelle d'un grand nombre de cessations de paiement. Dans la plupart des branches de l'industrie et du commerce, il s'est opéré une énorme concentration du capital et du travail d'où sont nées ces grandes entreprises dont la puissance économique s'accroît de jour en jour.

Ces entreprises, grâce à la force et à la souplesse que confèrent l'énormité du capital engagé et une vaste organisation du travail, ont sur leurs rivaux, petits industriels ou petits commerçants, des avantages certains qui se manifestent parfois d'une manière brutale et proprement écrasante pour ces derniers.

Cette évolution économique s'accompagne de heurts et de défaillances; elle est un fait inéluctable, on ne saurait l'entraver ni en atténuer les effets.

C'est aussi le désir quasi frénétique, moralement bien légitime, qui pousse chaque ouvrier, chaque employé à s'établir patron, à ouvrir boutique ou à installer une industrie qui est souvent la source réelle des catastrophes commerciales que nous déplorons chaque jour.

Être patron, être son maître est chose vraiment magique pour la plupart, et beaucoup ne résistent pas à l'attrait d'un établissement. Dès qu'une occasion se présente, vite, parfois trop vite, on la saisit; on réalise le rêve longtemps caressé, on devient patron.

Soit en raison de l'insuffisance du capital engagé,

soit que le nouveau commerçant manque des qualités d'initiative et de décision que réclame la direction d'une entreprise, ces établissements hâtifs ont fréquemment un sort malheureux. Cette soit toujours plus ardente d'établissement a, selon nous, son origine dans la démocratisation, pour ainsi dire, du patronat.

Le patronat était, en effet, il y a quelque quarante ans encore, le fait d'une élite, l'apanage d'une famille que l'on gardait jalousement, que l'on se transmettait de génération à génération, et l'ouvrier, sans doute par survivance d'un atavique respect, n'osait aussi facilement y prétendre. Avec le développement de l'esprit d'entreprise, s'est accru le nombre de ceux qui ont trop présumé de leurs forces et qui succombent ; c'est là l'inévitable rançon d'un progrès.

Une autre raison enfin, d'ordre psychologique et moral, a puissamment contribué à augmenter le nombre des cessations de paiement. Les auteurs et les praticiens sont, en effet, unanimes à constater un affaissement des qualités morales des commerçants, et tous s'accordent à déclarer que beaucoup d'entre eux ne savent pas tenir un juste équilibre entre leurs ressources et leurs appétits et ne ressentent pas assez la gravité d'un manquement à la parole donnée et aux engagements pris.

Si le législateur est impuissant à agir d'une manière positive contre cette déplorable tendance, il doit du moins, à notre sens, s'efforcer à entraver son développement et en atténuer les effets.

Nous avons voulu, par cette rapide esquisse, démontrer que les griefs formulés contre la loi de 1889 n'étaient pas complètement fondés et que d'autres causes ont contribué à ce lourd malaise qui pèse sur le monde des affaires ; nous nous attacherons maintenant, dans la seconde partie de cette introduction, à ébaucher une critique de l'esprit général de cette loi et à indiquer sommairement, en grandes lignes, ses défauts et ses imperfections.

Dans le corps même de notre étude, nous préciserons nos critiques et nous indiquerons les modifications dont la loi de 1889 nous paraît susceptible.

La plupart des griefs élevés contre le régime institué par la loi de 1889, trouvent leur expression dans cette critique générale :

La loi favorise injustement le débiteur aux dépens du créancier dont les intérêts sont complètement sacrifiés ; par ses imperfections et ses obscurités, elle a fait naître des abus de toutes sortes qui se manifestent, soit au moment de l'admission au bénéfice, soit au cours de la procédure, soit à l'occasion de la clôture de la Liquidation.

Les abus provoqués par la loi de 1889 sont indiscutablement nombreux ; aussi convient-il d'apporter au monument législatif que le Parlement édifia, il y a trente ans, de sérieuses retouches.

Cette loi de 1889, en réagissant trop fortement contre les conceptions rigoureuses des législateurs de 1838, a privé les créanciers d'une protection suffisamment efficace vis-à-vis de leurs débiteurs.

Le régime nouveau qui en est sorti n'a pas répondu

aux espérances que l'on avait prématurément fondées en lui ; l'état d'insécurité et d'incertitude dans lequel le commerce se trouve plongé, en est témoin.

Il est indubitable, en effet, et tous les hommes compétents sont d'accord sur ce point, que la loi de 1889, inspirée à ses auteurs par des considérations généreuses et équitables, a profité à des débiteurs qui ne méritaient pas d'en recueillir le bénéfice.

Une réforme s'impose donc ; certains l'ont voulu radicale et ont prétendu qu'une refonte complète du titre 3 du Code de Commerce était nécessaire. Nous ne le pensons pas, car l'œuvre réalisée en 1838 est un monument de haute sagesse et de grand savoir, qui répond encore, d'une manière générale, aux nécessités actuelles. S'y attaquer nous paraîtrait imprudent.

Le régime de la Liquidation judiciaire peut, à notre sens, fort bien s'incorporer aux dispositions réglementant les faillites, sans qu'un inconvénient grave soit apporté aux principes établis par les législateurs de 1838.

Mais il importe, ainsi que nous l'avons dit plus haut, d'apporter à cette loi de sérieuses retouches ; nous nous attacherons au cours de cette étude à indiquer celles d'entre elles qui nous paraîtront les plus propres à améliorer le régime instauré en 1889.

Le plan que nous poursuivrons s'inspirera du processus même de la Liquidation judiciaire, et à l'occasion de chacune des dispositions qui réglementent cette procédure, nous indiquerons les solutions qui nous paraîtront les plus satisfaisantes.

Nous ne prétendons pas dans cette étude faire œuvre de grande originalité, car le sujet qu'elle comporte a suscité tant de discussions, de controverses et a fait naître tant de projets de réforme, qu'il nous paraît difficile d'apporter une solution neuve au problème posé.

Notre tâche consistera la plupart du temps, à choisir parmi les dispositions nouvelles proposées par les auteurs et les praticiens, celles d'entre elles qui nous paraîtront le mieux convenir aux nécessités et aux besoins de la vie commerciale.

CHAPITRE PREMIER

Introduction de la demande en liquidation judiciaire.

Conditions auxquelles le bénéfice peut être
accordé.

Conditions de fond

La loi de 1889 sur ce point est nette, les conditions exigées par le législateur pour qu'une demande en Liquidation judiciaire soit valablement introduite sont les suivantes :

1° Etre commerçant.

2° Avoir cessé ses paiements.

3° Etre de bonne foi.

1° La première condition exigée est une condition commune à la faillite et à la Liquidation judiciaire ; les objections qu'elle a soulevées sont d'ordre général et étrangères au sujet que nous traitons.

2° Avoir cessé ses paiements.

Le législateur n'a pas déterminé les faits qui impliquent la cessation de paiement ; le juge est donc souverain appréciateur des événements qui peuvent constituer cet état.

Certains auteurs ont prétendu que cette situation présentait de graves inconvénients, car le pouvoir d'appréciation des tribunaux s'exerçant en une matière aussi vaste et diverse pouvait entraîner des variations d'interprétation nuisibles à la juste application de la loi.

Nous ne partageons pas leur avis sur ce point. Il est en effet très difficile de déterminer exactement et complètement les éléments constitutifs de la cessation de paiement, et la détermination que l'on en fait risque fort d'être incomplète ou arbitraire. Incomplète, car cette notion est essentiellement fugace ; arbitraire, car les usages locaux sont pour beaucoup dans la conception souvent différente que

l'on se fait dans les centres commerciaux de la cessation de paiement.

Lors de la discussion de la loi de 89, un amendement fut présenté par M. Vergoin. L'auteur de cet amendement énumérait les faits qui selon lui attestaient la cessation de paiement. Les législateurs estimèrent que cette énumération était insuffisante et incomplète et n'admirent pas la réforme qui leur était proposée. Le Code de Commerce de 1807 s'était déjà appliqué, par son article 441, à fixer les éléments constitutifs de la cessation de paiement. Dans la pratique les tribunaux ne purent s'entendre sur l'interprétation à donner de ce texte et en 1838, sous l'influence de Renouard et de quelques autres jurisconsultes, la liberté d'application du juge en cette matière fut proclamée.

Ce point de vue nous paraît le meilleur.

3° Etre de bonne foi.

La bonne foi est un fait d'ordre psychologique d'une extrême complexité. Le législateur ne peut dans un texte la définir, et au juge seul il appartient de l'apprécier et d'en fixer les limites, suivant les espèces.

Conditions de Forme

Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1889, la Liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur au Tribunal. La requête est accompagnée du bilan et d'une liste indiquant le nom et le domicile de tous les créanciers.

Requête

Dans sa requête, le débiteur après avoir indiqué les causes de la cessation de ses paiements, sollicite du tribunal le bénéfice de la Liquidation judiciaire.

Par qui peut être présentée la requête

Si la faillite peut être déclarée, soit sur dépôt de bilan, soit sur demande des créanciers, soit d'office, la Liquidation judiciaire ne peut être déclarée que sur la requête du débiteur ou de ses héritiers sous certaines conditions. Le Tribunal ne peut la prononcer d'office, ni les créanciers la demander.

La loi de 89 a été vivement critiquée sur ce point

et nous estimons avec de nombreux auteurs que les créanciers auraient dû être autorisés à réclamer la mise en état de Liquidation judiciaire de leur débiteur.

Au cours de la discussion de la loi (1), un amendement fut présenté par MM. Vergoin, Chantagrel, Saint-Martin et Barré. Cet amendement était ainsi conçu : La Liquidation judiciaire peut être demandée :

1° Lorsque des actes d'exécution autres que des actes purement conservatoires auront été faits sur des biens mobiliers et immobiliers.

2° Lorsque sur une assignation en paiement d'un effet de commerce protesté, le débiteur aura demandé un délai et qu'un jugement portant condamnation en paiement sera devenu exécutoire à l'expiration de ce délai.

3° Lorsque le débiteur aura fait en justice l'aveu de son insolvabilité et de son état de cessation de paiement.

Cet amendement fut vivement combattu par l'honorable rapporteur M. Laroze, qui au nom de la commission éleva les objections suivantes :

1° Le débiteur mis en cause connaît bien mieux que ses créanciers sa situation et sait exactement s'il est en mesure de faire face à ses engagements.

2° La question qui se pose quant à l'état de cessation de paiement est délicate et susceptible d'interprétations diverses ; la solution qu'elle comporte entraînerait de nombreux procès.

(1) Maxime Lecomte, *De la Liquidation Judiciaire*, p. 154.

3° L'essence même de la loi s'oppose à cette ingérence des créanciers dans les affaires de leur débiteur. *A priori*, le législateur a considéré que seul, le débiteur honnête a droit au bénéfice de la Liquidation judiciaire ; or, si l'on permet aux créanciers de demander l'application à leur débiteur de ce régime, on rend ce débiteur suspect et la distinction essentielle que l'on a voulu établir entre le commerçant honnête et celui qui ne l'est pas, n'existe plus.

Ces objections ne nous paraissent pas concluantes et nous pouvons répondre :

1° Il est inexact de dire que le débiteur connaît mieux que ces créanciers l'état de sa solvabilité. Bien souvent, en effet, le commerçant s'abuse sur sa véritable situation, soit que ses livres sont mal tenus, soit qu'il se leurre de vains espoirs. Ainsi que l'a très justement fait remarquer M. Vergoin lors de la discussion de son amendement, c'est précisément dans la classe des petits commerçants, classe qui compte le plus grand nombre de candidats à la Liquidation judiciaire, que cette ignorance des réalités est la plus épaisse. Le créancier, lui, est souvent plus clairvoyant, averti qu'il est par les menus faits, par les rumeurs qui la plupart du temps accompagnent la période de gêne que traverse son débiteur et qui précèdent l'état de cessation de paiement.

2° On ne peut, dit-on, donner aux créanciers le droit de provoquer la Liquidation judiciaire de leur débiteur, car la détermination de l'état de cessation de paiement est chose délicate et susceptible d'interprétations diverses.

Cette objection nous paraît sérieuse, néanmoins non décisive.

Il serait souhaitable que les créanciers ne pussent introduire leur requête que si l'état de cessation de paiement de leur débiteur était certain ou du moins s'était manifesté par des signes non équivoques. Sur la détermination de ces faits, nous l'avons vu plus haut, les législateurs sont loin de s'entendre et toute énumération, si copieuse fut-elle, comporte des omissions et des lacunes. C'est pourquoi nous estimons que le système de M. Vergoin qui procède de cette manière présente de sérieux inconvénients et ne doit pas être adopté.

Malgré les difficultés que l'on éprouve à insérer le droit d'intervention des créanciers dans des limites précises et bien définies, nous n'en pensons pas moins que ce droit doit leur être concédé et le juge demeurera libre d'admettre ou de rejeter leur prétention.

3° Le troisième argument que fit valoir M. Laroze repose sur une considération qu'il tire de la loi : Autoriser, dit-il, les créanciers à demander la Liquidation judiciaire de leur débiteur, ce serait établir contre celui-ci une présomption d'improbité.

Ce raisonnement de pure logique n'est pas pour nous convaincre, car il pêche par sa base et les prémisses qu'il admet nous paraissent inexactes. M. Laroze (1), en effet, admet que tout commerçant honnête connaît exactement l'état de ses affaires ; or, cette assertion, nous l'avons vu, est bien souvent

(1) Maxime Lecomte, p. 154.

démentie par les faits. Nous partageons entièrement à ce point de vue l'opinion de M. Vergoin qui disait lors de la discussion de son amendement : « Ce sont souvent les commerçants les plus honnêtes, les plus courageux, les plus laborieux qui prolongent avec une pleine honnêteté une lutte que leurs créanciers savent fréquemment ne pas pouvoir comporter une issue heureuse. Bien certainement les meilleurs des commerçants ne sont pas ceux qui, à date fixe, ont préparé leur bilan et l'ont déposé dans le délai rigoureux de quinzaine ».

On ne peut, à notre avis, rien ajouter à des paroles aussi empreintes de bon sens.

Et enfin il est une considération que nous pouvons faire valoir en faveur d'une réforme, à savoir que la Liquidation judiciaire n'est pas une institution dont les avantages doivent profiter au débiteur seul, mais que ce régime offre aussi aux créanciers le moyen de réaliser avantageusement leur gage. Il est donc injuste, dans ces conditions, de priver ces derniers du droit d'en réclamer eux-mêmes le bénéfice, de leur propre initiative.

De la requête

1° Bilan.

Le débiteur doit joindre à sa requête un bilan et une liste de ses créanciers.

D'après l'article 439 du Code de Commerce, le bilan doit contenir l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses ; il devra, en outre, être certifié véritable et signé par le débiteur.

Si le bilan était complet et contenait toutes les indications que réclame l'article 439, il fournirait au juge un moyen sûr d'éclairer son opinion ; en fait, la plupart du temps, les débiteurs présentent un bilan incomplet, d'où il ne ressort aucun éclaircissement sérieux sur la constitution de leur actif et de leur passif.

Au cours de la discussion de la loi, M. Demole, dans son rapport au Sénat, déclara qu'il considérerait le bilan comme « provisoire » et ajoutait : « ce document sera d'ailleurs complété et rectifié par l'état de situation prévu par le deuxième paragraphe de la présente loi ; il nous paraît offrir beaucoup d'utilité pour l'appréciation à faire par le tribunal ».

Les résultats n'ont pas répondu à l'attente du législateur. Le bilan, en effet, tel qu'il est présenté dans la plupart des cas par le débiteur, demeure un piètre élément d'information. On dit bien que les omissions et les inexactitudes qu'il renferme seront corrigées au cours de la première réunion, où le liquidé doit fournir un état de situation définitif, mais il n'en reste pas moins qu'un jugement de rejet ou d'admission au bénéfice de la Liquidation judiciaire aura été prononcé sur des indications fausses ou

erronées. Le tribunal conserve sans doute le pouvoir, en vertu de l'article 19 de la loi, de convertir en faillite la liquidation, mais il est à remarquer que cette sanction est rarement prononcée, soit en considération des inconvénients et des lenteurs que cette mesure apporterait à la marche de la procédure, soit que le juge ait une répugnance, assez légitime d'ailleurs, à se déjuger, et le bénéfice de la Liquidation judiciaire demeure acquis à des débiteurs qui ne le méritaient pas.

De quelle manière pourrait-on réformer ce défectueux état de choses ? Le remède nous paraît simple ; il consiste à prescrire dans l'art. 2 de la loi l'obligation pour le débiteur de présenter, non plus un bilan approximatif et provisoire, ainsi que le considéraient les législateurs de 1889, mais un bilan exact, suffisamment détaillé pour que le tribunal puisse y trouver les éléments propres à éclairer sa décision. Que l'on ne nous objecte pas que l'établissement d'un bilan détaillé est chose impossible à réaliser dans un délai aussi court que celui de quinzaine qui sépare la cessation des paiements et l'introduction de la requête, car ce délai nous paraît, ainsi que nous l'ont affirmé nombre de gens d'affaires, amplement suffisant à la confection d'un bilan complet, clair et détaillé.

Et la sanction normale et rigoureuse de toutes les omissions, de toutes les inexactitudes frauduleusement introduites dans ce bilan, devrait être la conversion en faillite de la liquidation. Cette sanction s'impose. Remarquons toutefois que les

occasions de la prononcer seront moins fréquentes qu'en état actuel de notre législation, où une trop grande latitude dans la confection du bilan est laissée au débiteur. Ajoutons enfin, que le juge n'hésitera pas et ne marquera plus de répugnance à prononcer cette conversion, car en se déjugéant, il n'encourra plus le reproche de légèreté et la fraude seule du débiteur légitimera sa décision nouvelle.

Liste des Créanciers

Le débiteur doit aussi joindre à sa requête la liste de ses créanciers, en indiquant leurs noms et leurs domiciles.

Sur ce point encore la loi est manifestement insuffisante. Il est en effet évidemment indispensable que le débiteur fournisse au Tribunal la liste complète de ses créanciers, mais il importe tout autant qu'il indique au regard le montant de chacune de ces créances. Or la loi de 1889 est muette à ce sujet, le législateur n'a exigé que la liste nominative des créanciers.

Cette lacune nous paraît présenter de graves inconvénients. Tout d'abord à l'égard des créanciers ; ceux-ci, en effet, s'ils consultent au greffe, ainsi que la loi leur en donne le droit, le bilan et la

la liste, n'y trouveront pas le montant respectif des sommes dues à leurs co-créanciers, le débiteur ayant la faculté de mentionner en bloc toutes ses dettes. Or les créanciers ont un intérêt essentiel à connaître la situation de leur débiteur vis-à-vis de chacun d'eux et cela pour se mettre en garde contre les créances fictives et simulées que celui-ci, d'accord avec quelques-uns, aura pu introduire dans son passif. On pourra bien objecter que la fraude sera démasquée au cours de l'assemblée de vérification ou d'affirmation des créances, mais nous répondrons aisément que bien peu nombreux sont les créanciers qui assistent en personne à ces assemblées ; beaucoup s'y font représenter par des mandataires qui se soucient fort peu des intérêts de leurs mandants, la plupart demeurent complètement étrangers aux importantes questions qui doivent s'y débattre.

Le législateur devrait tenir compte de cet état d'esprit et s'efforcer par tous les moyens à intéresser les créanciers à la procédure de la Liquidation judiciaire. Il y parviendrait, nous le croyons, en fournissant à ceux-ci, au moyen d'un bilan détaillé et d'une liste où serait mentionné le montant respectif de chaque créance, des éléments de contrôle et d'investigation dont ils pourraient utilement faire leur profit. Cette réforme nous paraît présenter un caractère d'urgence tout particulier. Les Chambres de Commerce, les Chambres syndicales, la plupart des auteurs qui se sont occupés de la question l'ont instamment réclamée.

L'innovation que nous proposons devrait être à

notre sens complétée par l'accomplissement d'une formalité qui réaliserait plus entièrement encore le but que nous nous proposons d'atteindre, à savoir d'associer intimement les créanciers à la procédure de la Liquidation judiciaire. Cette formalité a déjà été indiquée par quelques auteurs et elle a trouvé son expression dans le projet de loi que M. Dormoy a déposé le 31 janvier 1905 sur le bureau de la Chambre (1). Elle consisterait dans l'obligation qui serait faite au greffier d'envoyer à chaque créancier une copie du bilan et de la liste des créanciers telle que nous la concevons. Les frais qu'elle entraînerait seraient minimes, car il ne serait alloué au greffier pour son accomplissement aucun droit nouveau. Grâce à cette copie, les créanciers, sans qu'il en résulte un dérangement pour eux, se rendraient immédiatement compte de la situation de leur débiteur et les indications qu'ils tireraient de ce document leur inspireraient, dans une large mesure, leur conduite.

Le Tribunal, lui aussi, aurait grand intérêt à connaître en détail le montant de chacune des dettes du requérant, car il trouverait là un moyen sérieux de s'éclairer sur la moralité de ce dernier. Il pourrait, en effet, noter les points suspects du passif, tels, par exemple, les créances exagérées produites par les proches parents du débiteur, et demander à celui-ci, au moment de sa comparution, des éclaircissements particuliers.

(1) *Journal Officiel*. Documents Parlement. Chambre. Annexe n° 2221. Séance du 31 janvier 1905, p. 42.

Les juges, en un mot, seraient, grâce à la documentation plus complète que cette réforme apporterait, mieux préparés à la tâche d'instruction qui leur incombe.

Délai de la Requête

Aux termes de l'article 2, alinéa 4, le débiteur doit présenter sa requête dans les quinze jours qui suivent la cessation de ses paiements.

L'opportunité de ce délai a été vivement critiquée par les auteurs ; certains ont demandé sa suppression pure et simple, d'autres qu'il soit réduit.

Dans le premier sens, on a dit : Les tribunaux ne considèrent pas ce délai comme un délai fatal et sur ce point ils ont raison, aussi, lorsqu'ils se trouvent en présence d'un débiteur malheureux et de bonne foi, ils poussent la bienveillance jusqu'à tourner la loi à son profit. Il leur suffit pour cela, bien que les protêts et les poursuites déjà intentées montrent à l'évidence que le délai légal est expiré, de fixer dans leur liberté d'appréciation (sur ce point leur décision échappe à la censure de la cour suprême) la date de la cessation de paiements à une époque mensongère sans doute, mais telle que la Liquidation judiciaire puisse encore être prononcée. Et, pour faire cesser

cet abus, ces auteurs demandent la suppression pure et simple du délai de quinzaine.

D'autres ont pensé que ce délai était trop long ; M. Raffait (1) a proposé le retour à l'art. 438 du Code de commerce qui prévoit un délai de trois jours, M. Dormoy, dans sa proposition de loi, tient pour un délai de huit jours.

A ceux qui demandent la suppression pure et simple d'un délai quelconque, nous répondrons que le maintien dans sa teneur de l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi nous paraît souhaitable pour cette raison qu'un délai peut fréquemment, par son caractère comminatoire, exercer une influence salutaire sur l'esprit de certains débiteurs dont les affaires périclitent. Aux commerçants, en effet, qui sont sur le point de cesser leurs paiements et qui pressentent que, tôt ou tard, il leur faudra déposer leur bilan, ce délai apparaît comme une menace propre à hâter leur détermination. Le laisser expirer sans opérer le dépôt que prescrit la loi, entraînera peut-être des conséquences qu'ils redoutent et la perspective du rejet de leur requête est bonne conseillère de la sagesse.

Si l'on supprime ce délai, le débiteur n'ayant plus à redouter les rigueurs de la loi, mettra moins d'empressement à effectuer le dépôt de son bilan, dépôt qui suspend l'activité commerciale de son entreprise et qui le frappe dans ses plus chères espérances. Il continuera à lutter encore contre des difficultés qu'il

(1) Raffait, p. 10 et 112. Projet de réforme de la Liq. Jud.

ne peut surmonter et lorsque, définitivement, il s'avouera vaincu, sa situation se sera encore aggravée, au grand préjudice de ses créanciers.

Cet article 2 porte donc en lui une menace dont nous avons entrevu les heureux résultats.

Nous ajouterons aussi que loin *de taxer d'arbitraire* le pouvoir que se sont arrogés les juges de pallier les duretés de la loi en postdatant la cessation de paiement, ce procédé nous semble salubre et légitime à la fois. Les juges, après s'être éclairés sur la moralité du requérant (nous exposerons plus loin qu'il convient de leur donner des moyens d'investigation et d'instruction plus complets), ont bien le droit d'interpréter les faits selon l'équité et, comme les faits qui constituent la cessation de paiement sont assez imprécis et partant susceptibles d'interprétations diverses, nous estimons qu'ils ne sortent pas de leur rôle en situant à telle ou telle date cette cessation de paiement.

Nous dirons même que, dans ce cas, leur action peut être souvent salubre comme le fut, à Rome, la juridiction prétorienne qui atténua les rigueurs de la loi écrite.

De même que les prêteurs surent, par leurs formules habiles, tempérer les duretés du droit, nos magistrats consulaires pourront, vis-à-vis des débiteurs malheureux, éluder les sanctions trop rigoureuses que la loi porte en elle.

A ceux, enfin, qui réclament la réduction du délai de quinzaine, nous répondrons qu'une pareille exigence serait incompatible avec l'établissement d'un

bilan détaillé et complet, réforme qu'eux-mêmes et les auteurs sont unanimes à demander.

De l'élaboration du jugement

Nous en avons terminé avec les formalités qui accompagnent la présentation de la requête. Le Tribunal doit rendre un jugement, mais auparavant, il lui faut s'éclairer sur la moralité du requérant, et se renseigner sur la nature des opérations commerciales qu'il a accomplies. Il importe donc de fournir aux magistrats consulaires tous les éléments d'information et d'enquête susceptibles de leur inspirer une juste décision. C'est précisément sur ce point que l'œuvre des législateurs de 1889 est la plus incomplète et la plus défectueuse, car de l'imprévoyance dont ils firent preuve, sont nés la plupart des abus dont cette loi fut la cause.

D'après la loi actuellement en vigueur, la procédure qui conduit au jugement déclaratif de Liquidation judiciaire est ainsi réglée : le jugement qui statue sur une demande de Liquidation judiciaire est délibéré en Chambre du Conseil et rendu en audience publique. Le débiteur doit être entendu en personne, à moins d'excuses reconnues valables.

Comparution personnelle

Ce fut là une innovation introduite par la loi. Cette disposition nous paraît excellente en soi, puisqu'elle permet au tribunal d'interroger le débiteur qui comparet sur ses affaires et sur les causes qui ont déterminé la cessation de paiement.

Nous estimons néanmoins que les législateurs se sont exagéré la portée de cette réforme en espérant que le Tribunal pourrait, par cet interrogatoire, s'éclairer d'une manière suffisante sur la moralité du requérant et prononcer en pleine connaissance de cause leur jugement. A des juges qui, pour la première fois, se trouvent en présence d'un homme dont ils ignorent la vie et le caractère, la loi crée la lourde obligation de prononcer une décision très grave qui touche à l'honneur d'une famille, à des intérêts importants et nombreux. Les documents, d'autre part, qui pourraient aider le juge dans ses recherches seront maintes fois imprécis ; ils émaneront, en tous cas, de l'intéressé lui-même et leur teneur sera, de ce fait, sujette à caution. La faconde, le sang-froid, les implorations seront encore pour le comparant autant de moyens propres à égarer ou à apitoyer ses juges.

Nous ne croyons pas, pour toutes ces raisons, que

le Tribunal puisse à ce moment rendre une équitable décision.

On objectera sans doute que les magistrats consulaires, ayant par devers eux un bilan détaillé et complet, pourront suivre les différentes phases de la vie commerciale du comparant et corroborer, grâce à ce document, ses affirmations. Nous répondrons qu'il est imprudent de se faire, sur pièces et documents, une opinion sérieuse quant à la moralité d'un homme que l'on ne connaît pas. Une nomenclature est, la plupart du temps, inexpressive et les conclusions qu'on en peut tirer sont rarement définitives et solidement établies.

A notre avis, une réglementation nouvelles'impose, les auteurs et les Chambres de commerce sont d'ailleurs unanimes à la réclamer.

La réforme serait toute simple ; certains tribunaux de commerce l'ont d'ailleurs réalisée sans attendre qu'elle ait été consacrée par un texte légal ; elle a trouvé place dans le projet de loi de M. Dormoy, qui s'exprime ainsi (1). « Si l'audition du débiteur, l'examen du bilan, l'état des créanciers et toutes les pièces fournies ne permettent pas de juger que la requête doit être rejetée, le Tribunal décide qu'il y a lieu de recourir à des mesures d'instruction. Dans les 24 heures le président désigne par ordonnance un ou plusieurs experts, auxquels il donne mission d'examiner la situation du débiteur, de rechercher l'époque de la cessation de ses paiements, d'indiquer

(1) *Journal Officiel*. Documents parlem. Chambre, p. 37. Séance du 31 janvier 1905. Annexe n° 2221.

les causes qui l'ont amenée, d'apprécier l'exactitude du bilan produit, en mentionnant si le débiteur a tenu une comptabilité suffisante de ses opérations commerciales et s'il s'est conformé aux obligations du Code de commerce. Cet expert ou ces experts immédiatement prévenus par le greffier et dispensés du serment devront déposer au greffe dans le délai de 8 jours un rapport dont il sera fait mention dans le jugement. Toutefois, lorsque l'expertise paraîtra devoir occasionner des frais disproportionnés avec l'importance de l'actif, le tribunal pourra se dispenser d'y recourir, à charge de motiver sa décision dans le jugement à intervenir ».

La proposition de M. Dormoy nous paraît être de nature à rallier tous les suffrages, nous ne saurions que nous y associer.

Nous en avons terminé avec l'examen des formalités qui précèdent le jugement déclaratif de Liquidation judiciaire ; l'étude des principaux problèmes que soulèvent la capacité du débiteur et le rôle des divers agents de la Liquidation fera l'objet de notre second chapitre.

CHAPITRE II

De la capacité du débiteur.

En vertu des dispositions contenues dans la loi de 1838, le débiteur en état de faillite, était complètement dessaisi et la gestion de son patrimoine passait entièrement aux mains du syndic. Les législateurs de 1889 ne suivirent pas leurs devanciers dans cette voie. En introduisant dans nos codes un régime nouveau, ils laissèrent au liquidé, dans une large mesure, le pouvoir d'administrer ses biens et de gérer son patrimoine.

En principe le liquidé conserve le droit d'initiative quant aux actes d'administration ; en ce qui concerne l'accomplissement des actes graves qui peuvent compromettre les intérêts de la masse, il doit faire appel au concours du liquidateur et quel-

quefois même demander au Tribunal de valider certains d'entre eux.

Il n'entre pas dans notre sujet d'exposer en détail les formalités dont le législateur a entouré les pouvoirs du liquidé et les controverses que leur application a pu faire naître ; nous nous bornerons à les énumérer. Nous nous efforcerons ensuite de dégager l'esprit, l'étendue de la capacité nouvelle que la loi de 1889 a octroyée au liquidé, nous ferons enfin la critique de ce système.

Il est des actes qui lui sont absolument interdits par la loi, ce sont ceux qui constitueraient soit une aliénation, soit un emprunt (art. 5 *in fine*). Deux exceptions ont cependant été introduites, la première expresse (art 6, al. 1) concerne la vente d'objets mobiliers sujets à déperissement, la seconde, tacite, s'applique aux aliénations ressortissant à l'exploitation commerciale qu'il a été autorisé à continuer.

Seul, le liquidé pourra accomplir les actes qui ne peuvent qu'accroître son patrimoine, tels que acceptation de succession, de donations, de legs ; seul, il gérera les biens de sa femme, de ses enfants mineurs ; seul, il exercera les droits ou actions exclusivement attachés à sa personne (art 1166 du Code civil).

Il devra recourir à l'assistance du liquidateur pour recouvrer les créances exigibles, intenter une action immobilière ou mobilière, aliéner les objets sujets à déperissement (art 6, al. 1).

Outre l'assistance du liquidateur, il lui faudra obtenir l'autorisation du juge commissaire pour continuer son exploitation commerciale.

Exigeront l'assistance du liquidateur, l'autorisation du juge commissaire et l'avis des contrôleurs, les actes de désistement, de transaction ou d'acquiescement ; dans le cas où l'objet de la transaction sera d'une valeur indéterminée ou excédent 1500 francs, l'homologation du Tribunal sera en outre nécessaire.

Les dispositions de la loi relatives à la capacité du liquidé ont soulevé les plus vives critiques ; auteurs et gens d'affaires sont unanimes à constater que les pouvoirs du liquidé sont trop étendus, car en définitive le liquidé conserve la haute main dans la direction de ses affaires. Il est sans doute assisté par un liquidateur, mais il n'en conserve pas moins l'initiative pour l'accomplissement de tous les actes commerciaux ; son rôle est essentiellement actif, celui du liquidateur la plupart du temps passif ; c'est là une caractéristique du système établi par la loi de 1889.

Certains auteurs, tel M. Malapert (1), se sont évertués à démontrer qu'en fait le dessaisissement du liquidé était complet, puisque ce dernier ne pouvait seul et sans assistance recouvrer une créance, intenter ou suivre une action, etc... A une aussi paradoxale affirmation, nous répondrons que le liquidé n'a pas sans doute le plein exercice de ses droits, mais qu'il conserve néanmoins, et c'est là un point essentiel, l'initiative de tous les actes que nécessite la vie commerciale.

(1) Malapert, *Du régime de la Liquidation judiciaire*, page 256.

Il ressort nettement des textes de la loi et des travaux préparatoires (1) que le liquidé n'est frappé d'aucun dessaisissement, tel est le principe ; le législateur s'est borné à restreindre limitativement sa capacité et ces restrictions ne sont pas à ce point nombreuses et rigoureuses que le liquidé ne conserve dans la gestion de ses affaires une part prépondérante.

Les auteurs et les Chambres de commerce ont proclamé à maintes reprises que les législateurs avaient péché par excès de générosité à l'égard du liquidé et qu'il en était résulté de graves abus, lourdement préjudiciables au monde des affaires. Ces reproches sont, à notre sens, très fondés, car la loi de 1889 a fait au débiteur malheureux une situation trop privilégiée et, cela, aux dépens de ses créanciers. Voilà un commerçant qui, en cessant ses paiements, a reconnu son impuissance à diriger l'exploitation dont il avait la charge et qui conserve, malgré tout, le droit d'administrer ses biens, biens qui constituent l'unique gage de ses créanciers... A l'abri de toutes poursuites individuelles de ces derniers, il pourra accomplir, car la plupart du temps il obtiendra l'autorisation de continuer son commerce, tous les actes que comporte la direction de son entreprise. Il devra sans doute se faire assister dans sa gestion par le liquidateur qui lui a été adjoint, mais, presque toujours, cette assistance ne sera pas pour lui une gêne. Pour peu, en effet,

(1) Rapport de M. Laroze, 16 juin 1887. Max-Lecomte, p. 772.

qu'il ait gagné, dès le début de la liquidation, la confiance de son liquidateur, l'autorisation que devra lui accorder celui-ci ne sera plus qu'une formalité facile.

Et non seulement le liquidé accomplira tous ces actes de commerce avec une aisance presque aussi large qu'auparavant, mais encore il souffrira à peine, vis-à-vis du public, de ses voisins, de ses clients, du discrédit qui atteint toujours celui qui, par incapacité ou par impuissance, a failli à ses engagements et qui en a fait l'aveu. En raison de la publicité restreinte qui divulgue le jugement déclaratif de Liquidation judiciaire, seuls, quelques intéressés connaîtront la situation véritable du commerçant liquidé et la grande majorité des personnes qui fréquentent habituellement son magasin ou son atelier l'ignoreront. La plupart du temps une entreprise commerciale ou industrielle passe de l'état normal à l'état de Liquidation judiciaire sans heurts, sans à coups ; les scellés ne sont pas posés et les magasins restent ouverts, car, en vertu d'une ordonnance du juge commissaire, le commerçant a été autorisé à continuer son exploitation. Seul, il préside aux actes courants de la vie commerciale, le liquidateur se contente de ne faire que de brèves et rares apparitions dans les magasins, les affaires suivent leur cours habituel, sans qu'aucun signe apparent ne décèle la situation nouvelle de l'entreprise.

Les abus qui découlent d'un pareil état de choses sont indéniables et à notre avis, pour y remédier, il appartient au législateur d'aggraver la déchéance

commerciale du liquidé en la rendant plus apparente et plus complète.

Plus apparente. Nous estimons que la publicité actuellement donnée au jugement déclaratif de Liquidation judiciaire est insuffisante, et nous souhaiterions que, outre les insertions dans les journaux, on placardât des affiches, non seulement dans l'enceinte du Tribunal, mais aussi dans les lieux habituellement fréquentés par les commerçants, tels que la Bourse.

Plus, complète. Nombre d'auteurs s'accordent à reconnaître la nécessité d'une réforme dans ce sens. La plupart la souhaitent radicale et demandent que le liquidé soit entièrement dessaisi. Du jour où le débiteur déposera son bilan, il abdiquera en même temps tous ses pouvoirs entre les mains du liquidateur qui les conservera pendant la durée entière de la procédure. En faveur de cette thèse on a fait valoir qu'un dessaisissement complet et continu était nécessaire.

Complet : Sous le régime actuel les intérêts des créanciers sont sacrifiés au profit du débiteur qui demeure à la tête de son entreprise. La plupart du temps la cessation des paiements a été causée par l'incapacité de ce débiteur ; il est donc illogique et dangereux de perpétuer cet état de choses en laissant à celui-ci une part prépondérante dans la direction des affaires de la liquidation. Le seul remède consiste dans un dessaisissement complet du liquidé.

Continu : On a prétendu qu'il serait logique d'in-

roduire quand au dessaisissement deux périodes différentes dans la procédure ; une première qui irait du jour du dépôt de bilan jusqu'au jugement, la seconde qui s'étendrait du jugement jusqu'à la fin de la procédure. Les partisans de ce système soutiennent qu'une enquête est nécessaire pour que le Tribunal se puisse prononcer. Durant cette période d'instruction dont on évalue généralement la durée à 15 jours, il faut d'urgence pourvoir à l'administration des biens qui composent la masse. La simple logique veut que, pour éviter toute fraude ou toute erreur, on proclame le dessaisissement momentané du débiteur.

La seconde période commencerait au jour où le jugement serait rendu. Si le Tribunal prononçait la Liquidation judiciaire, il serait juste que le dessaisissement du débiteur cessât et que ce dernier pût bénéficier des pouvoirs que la loi de 1889 lui a octroyés. Si, au contraire, le Tribunal estimait qu'il ne pouvait, en l'occurrence, accorder au débiteur le bénéfice de la Liquidation judiciaire, le régime de la faillite serait aussitôt appliqué et le dessaisissement qui le frappait serait maintenu. A ce système les partisans du dessaisissement complet et continu objectent qu'il n'est pas utile, qu'il serait dangereux même d'admettre deux dessaisissements successifs et différents quant à l'étendue.

M. Lambert (1) s'exprime ainsi : L'unité de gestion semble devoir remplir utilement le but qu'on se pro-

(1) Lambert. Thèse p. 238.

pose : célérité et économie de frais. D'ailleurs quelle nécessité il y a-t-il de replacer pour un temps à la tête de ses affaires un homme qu'on a tenu pour suspect jusqu'à la reconnaissance officielle de son honnêteté ? Nous n'en apercevons guère. Si, dit-on, ne serait-ce que celle d'établir dans le fait une distinction que la justice a établi en droit entre le failli et le liquidé, d'éviter à celui-ci l'infamie que mérite celui-là. A notre sens, il ne saurait être question ici d'infamie. »

Aucune des deux théories que nous venons d'exposer ne nous satisfait complètement. La première, bien qu'elle ait le mérite de la simplicité, nous semble trop rigide et trop brutale, la seconde ne nous préserverait d'aucun des errements que la loi de 1889 a fait naître.

Nous reconnaissons que le dessaisissement complet du débiteur est une mesure nécessaire qui s'impose lorsque celui-ci a, par incapacité, provoqué sa chute, mais nous n'admettons pas que cette mesure doive être généralisée et appliquée dans tous les cas. Nous nous sommes en effet suffisamment appesanti sur ce point, à savoir qu'il est toujours dangereux de laisser à un débiteur incapable une part prépondérante dans la direction de ses affaires, pour n'y pas revenir. On ne saurait nier, néanmoins, que les magistrats consulaires se trouvent parfois en présence de commerçants qui, loin d'avoir fait preuve d'imprévoyance ou d'impéritie, ont manifesté au contraire beaucoup d'activité et d'initiative et que, seules, des difficultés insurmontables ont abattus.

A ceux-là, nous estimons qu'il serait injuste de retirer les pouvoirs que la loi de 1889 a concédés.

Injuste nous paraîtrait cette mesure, disions-nous, car nous ne partageons pas l'opinion des auteurs qui jugent que le dessaisissement ne comporte aucune infamie. Nous estimons, au contraire, que des mesures qui l'atteignent le liquidé redoute par-dessus tout celle qui le dépouille de son pouvoir de gestion, qui le met, en quelque sorte, hors de chez lui. Voilà un homme qui a consacré le meilleur de ses forces et de son intelligence à l'établissement d'une entreprise qu'il considère comme son bien, sa chose, que des circonstances malheureuses, imprévues, contraignent à l'aveu de son impuissance, que l'on prive du jour au lendemain de tout pouvoir et de toute autorité. Et l'on prétendrait qu'il ne souffrira pas beaucoup de cette dépossession brutale, qu'il ne la jugera pas inique, infamante pour lui et pour les siens ?.....

A toutes les rancœurs que la mauvaise fortune apporte s'ajoutera encore cette nouvelle vexation qui aura pour effet certain d'abattre irrémédiablement cet homme que l'adversité a rudement atteint. Et qui pâtira de ce découragement, si ce ne sont les créanciers que l'on aura voulu à tout prix protéger ?

Les partisans eux-mêmes du dessaisissement complet reconnaissent qu'au cours de la liquidation, le débiteur doit être un collaborateur zélé du liquidateur dont la compétence ne saurait être universelle ; or, il est clair que le liquidé dessaisi sera découragé et n'accomplira plus utilement sa tâche

de collaboration, ou du moins la remplira avec mauvaise grâce.

Un autre argument, d'ordre plus particulier, vient, croyons-nous, renforcer notre point de vue ; nous le tirons des inévitables imperfections qui s'attachent à la gestion syndicale. Sans vouloir attaquer la corporation des syndics-liquidateurs qui groupe des gens d'une compétence et d'une honnêteté éprouvées, nous devons reconnaître que la gestion syndicale comporte des lenteurs et des négligences qui sont bien peu compatibles avec une administration avisée, une liquidation prompte et heureuse des biens qu'il convient d'administrer ou de liquider. On ne saurait cependant faire aux syndics un grief trop grave de leur incurie et de leur négligence, car, très souvent, ceux-ci ayant à satisfaire à des obligations professionnelles multiples et n'ayant pas reçu en partage le don d'ubiquité, ne peuvent entièrement se consacrer à chacune des affaires qui leur sont confiées.

Ainsi que l'a constaté M. Thaller (1) lui-même, il y a là un vice quasi inhérent à la fonction, et c'est pourquoi nous pensons qu'on ne peut utilement y parer.

La gestion du patrimoine commun par le débiteur lui-même (nous n'entendons parler que des débiteurs malheureux qui n'ont fait preuve d'aucune incapacité) nous semble être, par sa nature, bien supérieure à la gestion syndicale. Le liquidé conser-

(1) Thaller, *Faillites en Droit comparé*, t. I., p. 368.

vant, dans certains cas, une initiative et des pouvoirs déterminés, apportera certainement dans la direction de ses affaires un soin et une activité que stimulera encore l'espoir d'un concordat paisible, et les créanciers eux-mêmes n'en tireront que profit. L'on ne pourra que se féliciter d'un pareil résultat, car la loi qui a constitué la Liquidation judiciaire n'a d'autre but que d'assurer au débiteur malheureux un régime de faveur, tout en sauvegardant les intérêts légitimes des créanciers.

Nous avons exposé plus haut une opinion en quelque sorte transactionnelle, suivant laquelle le débiteur devrait être dessaisi pendant la période de quinzaine qui précède le jugement du Tribunal, jugement qui accordera ou qui refusera le bénéfice de la Liquidation judiciaire. Les partisans de ce système prétendent que dans la première alternative tous les débiteurs devront jouir, à partir de ce moment, des pouvoirs que la loi de 1889 a indistinctement accordés aux débiteurs malheureux. Dans la seconde alternative, les dispositions réglementant la faillite s'appliqueront évidemment et le dessaisissement sera complet.

Nous ne saurions non plus nous rallier à cette thèse, car la réalisation de la réforme qu'elle préconise ne donnerait que des résultats incomplets et insuffisants.

Pour ce qui est du dessaisissement qui frapperait le débiteur durant la période qui précède le jugement, nous partageons entièrement la manière de voir de ses partisans, mais nous nous séparons de ceux-

ci quant à la solution qu'ils adoptent, en suite du jugement rendu par le Tribunal. A tous les débiteurs admis à bénéficier du régime de la Liquidation judiciaire, ils rendent, en effet, les pouvoirs que la loi de 1889 a accordés indistinctement aux liquidés ; or nous estimons qu'une pareille solution est mauvaise et que parmi tous ces débiteurs malheureux un juste départ doit être fait de ceux que seule une fortune contraire a frappés et des autres qui ont causé leur ruine par incapacité et par imprévoyance.

En résumé, de l'étude que nous venons de faire sur la capacité du liquidé, il résulte que la loi de 1889 a été trop généreuse pour ce dernier et trop imprévoyante des intérêts des créanciers. Un remède radical a été proposé par certains : le dessaisissement complet de tous les débiteurs. Nous nous sommes efforcé de montrer ce qu'il y avait d'injuste et de maladroit dans cette mesure qui priverait la liquidation de la collaboration maintes fois précieuse de ce débiteur. Il nous reste à trouver une formule qui, tout en réglementant équitablement la capacité du débiteur malheureux, sauvegarde les intérêts des créanciers, intérêts que l'on a trop souvent négligés.

Si nous faisons un résumé historique des diverses propositions que cette importante question a fait naître, nous devons indiquer d'abord la solution qui a été proposée par les auteurs du projet Saint-Martin. Dans le projet Saint-Martin (1880), qui ne distinguait pas entre les débiteurs en état de cessation de paiement jusqu'à la première assemblée, c'est-à-dire pendant un délai de 15 jours, le débiteur

conservait le droit de gérer ses biens, mais avec des restrictions très nombreuses et seuls les actes de pure administration lui étaient permis. Avec ce système la situation juridique de ce débiteur était donc beaucoup plus rigoureuse que sous le régime actuel.

Nous nous trouvons ensuite en présence du projet élaboré par le Conseil d'Etat et nous y relevons la proposition suivante : Le Tribunal a la faculté de décider l'arrestation du débiteur et l'apposition des scellés, de déterminer les conditions de l'administration. Dans cette circonstance le Tribunal prononcera soit le dessaisissement du débiteur (remarquons que c'est là le principe), soit au contraire, que celui-ci peut continuer à administrer ses biens sous la surveillance de certains agents qu'il aura désignés dans son jugement. Nous donnons notre préférence à ce système et nous croyons que, grâce au principe directeur qui l'inspire, il serait possible d'élaborer une réforme qui donnât satisfaction aux intérêts du débiteur et de ses créanciers. Il s'en dégage cette idée essentielle, qu'en ce qui concerne la capacité juridique, tous les débiteurs ne doivent pas être traités de la même façon, qu'un juste départ doit être fait entre eux et que le Tribunal de commerce est l'organe naturellement désigné pour opérer cette sélection.

En nous inspirant du principe que nous venons d'indiquer, nous préconisons la réforme suivante. Le débiteur est complètement dessaisi du jour où il a déposé son bilan ; un liquidateur provisoire nommé par le Tribunal assure la gestion de l'entre-

prise à liquider. L'expert désigné devra, dans son rapport d'enquête, indiquer les causes qui lui paraîtront avoir provoqué la cessation de paiement et se prononcera sur ce point : à savoir si le débiteur a fait preuve ou non, au cours des opérations commerciales par lui entreprises, d'impéritie et d'incapacité.

Par ce moyen, le Tribunal disposera de tous les éléments d'information propres à l'éclairer ; il prononcera alors, soit la faillite, soit la Liquidation judiciaire du requérant. Dans le premier cas, le dessaisissement du débiteur sera définitif et complet, dans le deuxième deux solutions s'offriront à lui.

S'il estime, et il s'inspirera des conclusions de l'expert, que le liquidé a été au-dessous de sa tâche, il le privera de tout pouvoir, confiera au liquidateur définitif le soin de gérer la masse commune et d'effectuer les opérations que comporte cette gestion.

S'il juge au contraire que le liquidé, malgré sa chute, a fait preuve, toujours, d'activité et de courage, il lui restituera les pouvoirs qui lui avaient été provisoirement enlevés et que la loi de 1889 lui concède. Cette réforme apporterait, croyons-nous, plus de souplesse dans l'application des dispositions actuellement en vigueur et aux créanciers le surcroît de protection qu'ils réclament.

Appendice

Conflits qui peuvent s'élever entre le liquidateur et le liquidé.

La loi de 1889 a réglé d'une manière assez imparfaite les rapports du liquidé avec le liquidateur. Certains conflits, que le législateur n'a sans doute pas prévus, peuvent s'élever entre eux, il importe d'en préciser le règlement.

Tout d'abord l'hypothèse suivante peut être envisagée : le liquidateur veut agir, le liquidé s'y oppose.

L'article 6, al. 1, décide qu'il pourra être procédé par le liquidateur seul avec l'autorisation du juge-commissaire ; toutefois, s'il s'agit d'actions à intenter, l'autorisation ne sera pas demandée, mais le débiteur devra être mis en cause. Or il est bien établi que l'on ne peut, pour tous les actes de la Liquidation, se substituer au liquidé ; c'est l'avis de la plupart des auteurs qui se sont occupés de la question, et la jurisprudence paraît fixée dans ce sens.

D'après ces auteurs la substitution ne peut s'entendre que pour les actes que le liquidé accomplit avec la seule assistance du liquidateur ; elle serait inopérante s'il s'agissait d'actes qui nécessitent, outre cette assistance, l'autorisation du juge-commissaire et l'homologation du Tribunal.

La continuation du commerce ou de l'entreprise, la transaction, tous les actes d'acquiescement, de désistement ne peuvent pas être accomplis contre la volonté du débiteur.

M. Demôle(1), dans son rapport, dit textuellement : « En dehors des actes urgents prévus à l'art. 6, al. 1, il nous a paru que sous le régime de la Liquidation judiciaire tous autres actes relèvent intimement pour ainsi dire de la personne et de la volonté du débiteur ».

En présence de ce conflit insoluble et du silence de la loi quelle solution adopter ?

Il nous paraît que, dans cette occurrence, on devrait décider que le juge-commissaire pourra par ordonnance autoriser le liquidateur, soit à continuer l'exploitation commerciale ou industrielle, soit à accomplir les actes d'acquiescement, de transaction, de désistement, mais en exigeant aussi que sa décision sera homologuée par le Tribunal de commerce.

On nous objectera sans doute que cette solution peut être inopportune dans le cas de la continuation de l'entreprise, et que le débiteur, obligé malgré lui à prêter son concours au liquidateur pour les actes quotidiens de la vie commerciale, apportera du mauvais vouloir dans cette collaboration.

Nous répondrons que si telle est l'attitude du débiteur, le Tribunal aura la faculté de le dessaisir purement et simplement.

Lorsque, au début de ce chapitre, nous avons

(1) Rapport Demôle. Max Lecomte, p. 413.

étudié les divers problèmes que fait naître la capacité du débiteur, nous avons indiqué que le Tribunal devrait avoir, selon nous, un pouvoir d'appréciation qui lui permettrait de dessaisir, dans certains cas, ce débiteur. Nous estimons que le Tribunal doit rester maître d'exercer ce pouvoir lorsque celui-ci, au cours de la Liquidation, ne se montrera plus digne de la confiance qui lui a été faite.

C'est là, sans doute, un remède radical ; il nous paraît être le seul qui puisse utilement pallier les inconvénients que nous venons d'indiquer.

L'hypothèse inverse peut aussi se présenter : le liquidateur refuse son assistance au liquidé qui veut agir :

Dans ce cas, la solution la meilleure nous paraît être la suivante : comme dans le cas précédent, le juge-commissaire nous semble être l'arbitre le plus qualifié par sa compétence pour juger qui a raison du liquidé qui veut agir, du liquidateur qui prétend s'abstenir. Si la décision du liquidé lui paraît plus opportune, il la fera prévaloir en suspendant le liquidateur en fonctions et en désignant à sa place un nouveau liquidateur.

Certains auteurs (1) ont proposé un moyen terme ; le nouveau liquidateur ne serait investi que d'une fonction éphémère, *ad hoc*, et ne serait nommé qu'en vue d'assister le liquidé dans l'accomplissement de l'acte contesté.

Cette solution nous paraît peu souhaitable, car elle

(1) Malapert, op. cit. p. 189.

porterait atteinte au principe d'unité qui doit inspirer toute gestion commerciale. D'autre part, nous estimons que le liquidateur, momentanément suspendu, serait de ce fait froissé dans son amour-propre et n'apporterait plus au liquidé la collaboration loyale que ce dernier est en droit d'attendre de lui.

Pour toutes ces raisons, nous estimons que le nouveau liquidateur doit être nommé à titre définitif dans ses fonctions.

Des agents de la Liquidation

Liquidateurs.

Sous le régime actuel, le liquidateur a pour fonction essentielle d'assister le liquidé à l'occasion de tous les actes que nécessite la Liquidation. Nommé par le Tribunal, à titre provisoire d'abord, il est généralement maintenu à titre définitif dans ses fonctions ; ses attributions sont définies par les articles 19 al. 2, art. 6 al. 4, art. 11 et 12, art. 15 al. 4. Mandataire salarié, il répond de son dol et de sa faute même légère.

Syndics et liquidateurs sont, au fond, les mêmes personnes dont le nom change suivant la tâche qui leur est dévolue.

L'administration syndicale a été maintes fois l'ob-

jet des plus amères critiques. On lui reproche assez justement d'être onéreuse, de manquer parfois de probité, de négliger enfin trop souvent les intérêts de la masse. Il nous faut reconnaître que là plupart de ces griefs sont en partie fondés.

Les notes de frais et d'honoraires présentées par les liquidateurs atteignent fréquemment un chiffre si élevé que la presque totalité de l'actif est absorbé par elles ; le juge-commissaire chargé par la loi d'en opérer la taxe est trop souvent indulgent, et les réductions qu'il prononce sont toujours insuffisantes.

Parfois aussi, le liquidateur, oublieux de son devoir, devient, au cours de la liquidation, le complice du liquidé. D'accord avec lui, il passe sur ses fraudes, sur ses manquements, lui évite la banqueroute et reçoit comme prix de son silence une plus large rémunération. Et c'est encore tel ou tel créancier que l'on favorise aux dépens de tous les autres.

On ne saurait nier enfin que les liquidateurs fomentent fréquemment, dans l'accomplissement de leur tâche, de lenteur, de négligence et parfois de mauvais vouloir, au grand préjudice du débiteur et de ses créanciers.

Par quels moyens remédier à ce fâcheux état de choses ? Tout d'abord par une réorganisation du syndicat ; divers systèmes ont été proposés.

Les syndics et les liquidateurs, disent certains, groupés en une corporation, jouissent d'un monopole de fait, sinon de droit, et il résulte de cette situation de sérieux inconvénients qui sont en quel-

que sorte inhérents au professionnalisme. Ces liquidateurs ont une compétence qu'on ne saurait leur contester, mais ils sont naturellement portés à demander à l'exercice de leur profession les profits les plus élevés et cela aux dépens de tous les intérêts en jeu. Aussi a-t-on proposé le retour au régime ancien établi par le Code de 1807. Sous l'empire du Code de commerce, les syndics n'étaient pas choisis par le Tribunal ; les créanciers désignaient parmi eux celui ou ceux qui leur paraissaient les plus aptes à remplir ces délicates fonctions. Ce système n'a pas nos préférences. Les inconvénients qui en découleraient apparaissent avec évidence. Le créancier désigné serait naturellement enclin à ne se préoccuper que de ses intérêts propres et à négliger ceux de ses co-créanciers. D'autre part, en raison de ses occupations personnelles, il ne pourrait lui-même se consacrer assidûment à ses fonctions ; l'autorité et la compétence lui feraient enfin trop souvent défaut.

Un autre système a été proposé par M. Lambert (1). Suivant cet auteur, il conviendrait de faire des liquidateurs de véritables officiers ministériels. Ces liquidateurs seraient désignés comme les autres officiers ministériels par le gouvernement, dans des conditions qui garantiraient l'honnêteté, la compétence et la solvabilité des titulaires. Ce serait sans doute, dit M. Lambert, augmenter encore, en théorie, le nombre des fonctionnaires et des offices vénaux, mais nous croyons qu'avec des mesures de précau-

(1) Lambert, Thèse, p. 285.

tion suffisante on pourrait arriver à de bons résultats. Ces mesures de précaution, selon cet auteur, consisteraient dans le versement d'un cautionnement suffisamment élevé, dans l'établissement d'un tarif d'honoraires précis, et enfin dans un contrôle rigoureux du juge-commissaire, du Tribunal et du Parquet.

Une réforme ainsi opérée apporterait, croyons-nous, de sérieux avantages. Grâce à elle, en effet, un monopole de droit se substituerait à un monopole de fait et la plupart des inconvénients qui s'attachent à celui-ci seraient atténués.

Sous le régime actuel, les liquidateurs jouissent, en effet, d'une indépendance et d'une liberté parfois fâcheuses. Les magistrats du parquet ne les comptant pas parmi les officiers ministériels de leur ressort, se désintéressent des opérations auxquelles ils sont mêlés et la plupart des plaintes qui leur sont adressées par des créanciers mécontents ne sont pas instruites. Le juge-commissaire enfin qui, dans la conception de la loi, devrait être le surveillant naturel du liquidateur se trouve maintes fois désarmé vis à vis d'un homme qui n'est légalement soumis à aucune discipline professionnelle.

La réforme que propose M. Lambert aurait pour effet d'imposer aux liquidateurs des obligations plus précises et mieux définies. Ne se sentant plus à l'abri des sanctions rigoureuses que leurs fautes ou leur improbité ne manqueraient pas de provoquer, ils apporteront plus de zèle dans l'accomplissement de leur tâche et se garderont avec soin de manquer à leur devoir.

M. Lambert (1) s'exprime ainsi à ce sujet : D'une façon générale toute inobservation de la loi, constatée par une plainte et un rapport du juge-commissaire, sera sur la demande des contrôleurs déferée au Parquet qui poursuivrait contre le syndic-liquidateur l'application de pénalités à édicter. C'est en le frappant d'amendes, c'est-à-dire en créant de nouveaux délits qu'on assurerait l'application plus stricte de certaines dispositions légales restées en pratique lettre morte ou mal observées et notamment les art. 182, 189, 566, 537 du Code de Commerce et 6 al. 4 de la loi de 1889 ».

Pour toutes ces raisons, nous croyons que la réforme proposée par M. Lambert mérite d'être favorablement accueillie et que, grâce à elle, les intérêts des créanciers et du débiteur seraient mieux sauvegardés.

Des contrôleurs.

Le législateur de 1889, par une innovation dont nous allons apprécier la portée, voulut créer un organe nouveau, grâce auquel les créanciers seraient représentés dans la procédure. Cet organe devait avoir pour mission de contrôler le liquidateur et le liquidé, d'émettre un avis à l'occasion de certains actes de la liquidation.

(1) Lambert, Thèse, p. 288.

Aux termes de l'art. 10 de la loi, les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres, l'état de situation présenté par le débiteur et de surveiller les opérations des liquidateurs ; ils ont toujours le droit de demander compte de l'état de la Liquidation judiciaire, des recettes opérées et des versements faits ; les liquidateurs sont tenus à prendre leur avis sur les actions à intenter ou à suivre ; les fonctions des contrôleurs sont gratuites.

Cette réforme fut sans conteste insuffisante dans son objet, et la plupart des résultats bienfaisants qu'on en attendait ne se purent apprécier.

Après avoir fait observer que dans le plus grand nombre des liquidations aucun contrôleur n'est nommé, nous dirons que les mécomptes que cette institution a entraînés proviennent surtout de ce que la loi a accordé à ces agents des pouvoirs trop étroits et mal définis.

Aux termes de la loi de 1889, la nomination des contrôleurs est facultative et laissée à l'appréciation des créanciers.

En Italie, en Autriche et en Portugal, les contrôleurs sont obligatoires ; en Angleterre, désignation de ces agents n'est faite que si l'actif de la liquidation atteint un certain chiffre : 7.500 francs.

Certains auteurs, tel M. Lambert (1), ont prétendu que rendre la nomination des contrôleurs obligatoire c'était créer un rouage inutile dans les procédures peu compliquées et susceptible, dans certaines circonstances, de gêner l'application de la loi.

(1) Lambert, thèse, p. 298.

Nous ne partageons pas cet avis. Laisser à l'institution son caractère facultatif c'est, presque toujours, s'exposer à la voir délaissée, ainsi que les faits l'ont, d'ailleurs, surabondamment prouvé.

La plupart du temps, en effet, les liquidateurs, peu soucieux d'être contrôlés dans leur besogne par des agents avisés, s'efforceront de persuader aux créanciers que cette désignation sera inutile, voire inopportune, et ces derniers, par crainte de désobliger un liquidateur dont ils redoutent les sévérités à leur égard, le suivront bien souvent dans cette voie.

Déclarer enfin que la nomination de contrôleurs ne sera obligatoire que si l'actif de la liquidation atteint un certain chiffre dont la fixation nous paraît d'ailleurs arbitraire, c'est sacrifier injustement une sauvegarde à laquelle tous les créanciers ont droit.

On objecte sans doute que le contrôle sera, dans les procédures peu compliquées, un rouage inutile. Nous répondrons que, dans ces procédures, le rôle des contrôleurs sera simplifié et que leur action, loin d'être paralysante, contribuera, au contraire, à activer la marche de la liquidation.

Nous souhaiterions donc que la désignation des contrôleurs devint obligatoire et que, dans toute liquidation, il en fut nommé au moins deux.

Les auteurs et les gens d'affaires sont unanimes, avons-nous dit, à reconnaître que la loi n'a accordé à ces agents que des pouvoirs trop étroits et mal définis; il suffit de se reporter aux termes de l'art. 10 pour s'en convaincre.

Suivant ces dispositions, les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres et l'état de situation présenté par le débiteur, de veiller aux diverses opérations de la liquidation, de donner leur avis sur les actions à intenter ou à suivre.

Il est à remarquer, tout d'abord, que la loi n'indique pas de quelle manière devra s'opérer cette vérification de livres et de pièces. Ces documents seront-ils livrés aux contrôleurs ou ces derniers devront-ils procéder, sur place, à la vérification dont ils sont chargés ?

La jurisprudence paraît fixée dans le dernier sens. Ainsi que le fait très justement remarquer M. Lambert (1), la question a plus d'importance qu'on ne peut le supposer au premier abord, car « qui n' imagine qu'un contrôleur peu habitué à la fréquentation des hommes de loi ne se laisse parfois rebuter par de simples obstacles matériels et n'abandonne sa tâche ou ne s'en acquitte qu'imparfaitement. »

Pour obvier à cet inconvénient et pour empêcher que le mauvais vouloir du liquidateur ne gênât les contrôleurs, nous souhaiterions que l'obligation fut faite à ce liquidateur de leur communiquer, à intervalles réguliers, tous les deux mois par exemple, les livres et documents intéressant la procédure.

On a pu ensuite très exactement reprocher à la loi, et c'est à notre sens le grief le plus sérieux, d'avoir trop limité l'étendue et l'importance des attributions conférées aux contrôleurs. Aux termes des dispositions légales, l'action de ces agents se borne à

(1) Lambert, thèse, p. 295.

donner un conseil que le liquidateur n'est d'ailleurs pas tenu de suivre sur les actions en justice que peut comporter la liquidation. Leur avis n'a qu'un caractère purement consultatif; liquidateur et liquidé demeurent libres d'agir à leur guise. On conçoit aisément que dans ces conditions l'institution devienne un organe inutile, bien propre à gêner la marche de la liquidation.

Il importe donc d'augmenter, avec mesure, les pouvoirs des contrôleurs, en se gardant toutefois de tomber dans un excès contraire, car il serait inopportun, à notre sens, de prétendre associer ces agents à tous les actes de la liquidation. Leur ingérence continuelle n'aurait d'autre effet que d'apporter une entrave et des retards à la marche toujours trop longue de la procédure. Le législateur devra dans sa réforme s'inspirer de l'esprit de la loi et laisser au liquidateur et au liquidé l'initiative de tous les actes à accomplir.

On devra seulement se borner à assurer, dans les meilleures conditions possibles, la tâche de surveillance et de protection que les contrôleurs doivent remplir.

M. Dormoy (1), dans son projet de loi, propose de libeller ainsi l'art. 10 : Les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres et l'état de situation présenté par le débiteur et de surveiller les opérations des liquidateurs ; ils ont toujours le droit de demander compte de l'état de la liquidation, etc.,

(1) *Journal Officiel*. Séance du 31 janvier 1905. Chambre. Documents Parlem., p. 41. Annexe n° 221.

et de présenter des requêtes au juge-commissaire. Ce dernier statuera par ordonnance motivée dans un délai de huitaine.

Aucune action ne pourra être intentée ou suivie, soit en matière mobilière, soit en matière immobilière, que sur l'avis conforme des contrôleurs, sauf le recours du débiteur ou des liquidateurs devant le juge-commissaire. »

En ce qui concerne les moyens nouveaux de surveillance à accorder aux contrôleurs, nous partageons entièrement l'opinion de M. Dormoy ; nous ne le suivons plus lorsqu'il prétend limiter le pouvoir délibératif de ces agents aux pures actions de procédure.

Nous estimons, en effet, que le rôle du contrôleur doit être plus étendu et que son intervention serait sans conteste bienfaisante, à l'occasion des quelques actes importants de la liquidation. S'il faut se garder sans doute, ainsi que nous l'avons dit plus haut, de mêler trop intimement les contrôleurs à la marche de la procédure, il est à souhaiter néanmoins que leur intervention se manifeste à propos des actes qui sont de nature à compromettre gravement les intérêts des créanciers.

Sur ce point, le législateur pourrait procéder à une énumération et indiquer limitativement ceux d'entre eux qui ne devraient être accomplis qu'après l'avis conforme des contrôleurs.

Les lois allemande et anglaise procèdent de cette manière. Dans cette énumération le législateur pourrait comprendre les actes les plus importants

de la liquidation, tels, par exemple, les actes d'acquiescement, de transaction, de vente d'immeubles, l'autorisation de continuer le commerce, etc.

Lorsqu'une divergence d'opinion s'élèverait entre le liquidateur et les contrôleurs, le juge-commissaire serait tout naturellement désigné pour résoudre le conflit.

Cette collaboration intermittente entre contrôleurs, liquidateur et liquidé, serait certainement fructueuse en heureux résultats.

Les fonctions de contrôleurs doivent-elles demeurer gratuites et ne serait-il pas équitable d'accorder à ces agents une rémunération légitime ? Certains, après l'avoir pensé, ont demandé que les contrôleurs reçoivent une juste rétribution de leurs peines.

Nous partageons cette opinion, à condition toutefois que cette rétribution ne prenne pas le caractère d'un salaire, car il importe, selon nous, que les fonctions de contrôleur conservent en principe leur caractère de gratuité. Les créanciers, en choisissant parmi eux ceux qu'ils jugent les plus dignes de les représenter, donnent à leurs délégués une mission de confiance et d'honneur qui ne doit comporter aucune rétribution pécuniaire proprement dite.

Nous admettons néanmoins que dans certains cas, lorsque la tâche de contrôle est particulièrement longue et difficile, ces contrôleurs soient autorisés à réclamer au liquidateur un juste dédommagement de leurs frais, débours et voire même de leurs travaux.

Cette rétribution devra, à notre sens, conserver son caractère extraordinaire et nous inclinons à penser que les contrôleurs n'useront que modérément et très rarement de cette faculté nouvelle.

Nous en avons terminé avec l'étude des divers problèmes que la capacité du débiteur et le rôle des agents de la liquidation mettent en jeu ; dans un troisième et dernier chapitre, nous nous livrerons à un examen critique des solutions que le législateur a données à cette procédure.

CHAPITRE III

Des solutions de la Liquidation judiciaire.

La Liquidation judiciaire comporte plusieurs solutions : l'union, le concordat simple et le concordat par abandon d'actif peuvent la terminer.

De l'état d'union nous aurons peu de choses à dire.

Certains auteurs, tel M. Malapert (1), ont voulu en faire une solution propre à la faillite.

Cette opinion n'a pas prévalu et la jurisprudence est, depuis longtemps, fixée dans le sens contraire.

La loi de 1889 ne parle pas, sans doute, expressément de l'état d'union, mais il ressort clairement de

(1) Malapert, *op. cit.*, p. 450.

l'art. 49, qu'en cas de rejet du concordat, la Liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif. N'est-ce pas là l'état d'union prévu par l'art. 529 et suivants du Code de commerce ?

Cette question nous paraît donc bien nettement tranchée.

Du concordat.

L'étude critique du concordat fera l'objet principal de ce chapitre.

Le concordat est susceptible de deux modalités principales : il est simple, lorsque le liquidé demeure à la tête de ses affaires, par abandon d'actif, lorsque l'actif, gage des créanciers, est liquidé.

Une catégorie spéciale de concordat, le concordat amiable, assez inexactement dénommé, d'ailleurs, peut être envisagée ; nous l'allons brièvement examiner dans le paragraphe suivant.

Concordat amiable.

Par concordat amiable, on entend la convention qui intervient entre le débiteur en état de cessation de paiement et tous ses créanciers, par laquelle

ceux-ci lui font remise d'une partie de sa dette ou lui accordent des délais pour se libérer.

Cette convention, lorsqu'elle intervient antérieurement à l'état de cessation de paiement, judiciairement déclaré, échappe à notre étude. Qu'il nous suffise de faire observer que cette sorte d'arrangement est couramment pratiquée et que les effets désastreux et immoraux qu'elle comporte ont été maintes fois signalés.

Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître qu'un concordat amiable, intervenant même après la déclaration de faillite, est pleinement valable.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne le régime de la Liquidation judiciaire.

Aux termes des dispositions contenues dans l'article 16 de la loi de 1889, « sont nuls et sans effets, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, après l'ouverture de la Liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites ».

Ces dispositions ont soulevé de vives critiques et l'on a reproché au législateur d'avoir, en cette occasion, trop lourdement protégé les intérêts des créanciers.

Aussi, M. Dormoy (1), dans son projet de loi, propose-t-il d'autoriser, à certaines conditions, la conclusion d'un pareil traité. M. Dormoy s'exprime ainsi : « Sur le vu du rapport de l'expert et si l'actif

(1) *Journal Officiel*, séance du 31 janvier 1905. Documents parlement., Chambre, p. 42. Annexe n° 2221.

paraît atteindre 50 % du montant des créances, le Tribunal, tout en déclarant la liquidation provisoirement ouverte, peut en suspendre les opérations pendant un délai de quinzaine, pour permettre au débiteur de conclure un traité amiable avec ses créanciers. Ce délai ne pourra être renouvelé qu'une fois. En présence du traité amiable qui devra être certifié par les experts, le Tribunal rapporte le jugement d'ouverture de la Liquidation judiciaire. »

Les griefs adressés au législateur de 1889 nous paraissent peu fondés sur ce point, et la proposition de M. Dormoy ne nous semble pas être de nature à apporter une amélioration quelconque au régime actuel.

L'obligation qui est faite au débiteur de conclure très rapidement ce traité ne lui permettra pas, en effet, la plupart du temps, d'obtenir l'adhésion de chacun de ses créanciers. Il suffira que l'un d'entre eux ait été omis ou n'ait pas accepté les conditions proposées pour que ce contrat soit frappé de nullité.

Qu'il nous soit permis, en outre, de faire observer que dans ce délai de quinzaine consenti au débiteur, la procédure de vérification des créances n'aura pas eu lieu et que, de ce fait, l'hypothèse de l'omission d'un créancier devra être sérieusement envisagée.

Pour cette raison qui nous paraît essentielle, la proposition de M. Dormoy vient à l'encontre du but qu'elle s'est fixé, et n'aurait pour effet, à notre avis, sinon de retarder la marche de la procédure, du moins de consacrer une situation trop fragile et trop incertaine.

On objectera, sans doute, que cet inconvénient disparaîtrait en partie si la conclusion de ce contrat était reportée à une période plus avancée de la Liquidation. Nous répondrons qu'un pareil traité ne présenterait plus alors aucun avantage, puisque les frais et les retards de la procédure n'auraient pas été évités et que, dans ces conditions, le concordat judiciaire devra lui être en tous points préféré.

L'innovation proposée par M. Dormoy, ne nous semble donc pas être de nature à donner satisfaction aux légitimes préoccupations de son auteur. Nous estimons qu'il convient, en cette matière, de s'en tenir aux dispositions élaborées par les législateurs de 1889 qui, instruits par l'expérience, tinrent en juste défiance le concordat amiable.

Concordat Judiciaire

Quinze jours après la dernière assemblée de vérification, les créanciers, vérifiés ou admis par provision, sont invités à se réunir pour entendre les propositions de concordat du débiteur et en délibérer.

Le traité entre les créanciers et le débiteur ne peut s'établir que s'il est consenti par la majorité de tous les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision, représentant en outre les deux tiers de la

totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision.

C'est dans ces termes que les articles 14 et 15 forment les règles qui doivent présider à l'élaboration du concordat.

Ces dispositions ont provoqué les plus vives critiques, qui peuvent toutes se résumer encore dans le reproche général que l'on a adressé aux législateurs d'avoir trop négligé les intérêts des créanciers au profit du débiteur. Les auteurs et les gens d'affaires sont unanimes à reconnaître que le concordat s'élabore selon des règles très imparfaites et qu'il convient d'y remédier au plus tôt. Il est presque oiseux, en effet, de signaler les abus scandaleux auxquels donne lieu journellement la conclusion d'un concordat.

C'est tout d'abord l'intrusion néfaste des agents d'affaires dans la Liquidation qu'il nous faut dénoncer. Il existe en effet, dans les grandes villes surtout, une catégorie d'agents louches qui tirent de là le principal de leur revenu.

Le champ d'action où s'exerce l'activité de ces louches individus est fort vaste. Exactement renseignés sur la situation des commerçants, qu'ils savent gênés, ils se présentent à eux en leur faisant miroiter tous les avantages d'une Liquidation habilement conduite et couronnée par un concordat. Après avoir dressé le bilan et rédigé la requête, ils participent aux diverses opérations de la procédure en représentants des nombreux créanciers qu'ils

ont pu circonvenir et qui, naïvement, leur ont accordé leur confiance.

Au jour de l'assemblée de concordat, détenant des pouvoirs suffisants, ils peuvent, d'accord avec le débiteur, souscrire aux propositions parfois ridicules faites par ce dernier.

Ne voit-on pas fréquemment, en effet, des concordats accordés sur une promesse de dividende de 7, 8 %, payable en plusieurs années ?

Il y a là un abus certain, car on ne saurait nier que nombre de commerçants, peu scrupuleux, alléchés par la perspective avantageuse que la loi de 1889 leur permet d'entrevoir, ne soient tentés de faillir à leurs engagements commerciaux.

Il importe de réagir au plus tôt. De quelle manière ? En protégeant les créanciers contre eux-mêmes et en soumettant la convention concordataire à des règles plus rigoureuses ; les auteurs et les gens d'affaires sont unanimes sur ces deux points.

Constatons tout d'abord que l'innovation du législateur de 1889, réduisant au $\frac{2}{3}$ des créances vérifiées ou admises par provision, la majorité en somme, ne fut pas, à notre sens, heureuse. On a sans doute objecté que cette disposition protégeait le débiteur contre le mauvais vouloir d'un créancier qui pouvait facilement, sous l'ancien régime, s'opposer à l'obtention du concordat ? Nous répondrons que, s'il convient d'envisager cette hypothèse, il importe aussi de considérer la position fâcheuse des petits créanciers qui seront contraints, malgré eux, à une remise de créance par le jeu d'une coalition habi-

lement organisée et qu'en l'occurrence, la situation de ceux-ci est plus digne d'intérêt que celle du débiteur. Nous souhaiterions donc que l'on revint à la majorité des 3/4 en sommes exigée par la loi de 1838 sur la faillite. M. Dormoy formule cette proposition dans son projet de loi.

Le législateur, enfin, ne devrait-il pas parachever son œuvre en fixant un minimum de dividende au-dessous duquel le concordat ne pourrait pas être accordé ?

Cette question a soulevé de vives controverses et a été l'occasion d'une abondante littérature.

Au cours des travaux préparatoires, la Cour de cassation consultée, exigeait que le débiteur, pour obtenir son concordat, ait payé au moins 25 % sur le montant des créances vérifiées ou fourni des garanties suffisantes pour assurer dans les délais fixés, le paiement de 50 % au moins sur les mêmes créances.

Lors des discussions parlementaires (1), MM. Chevillotte à la Chambre et Léon Renault au Sénat, reprirent à leur compte le projet de la Cour suprême ; leurs propositions ne furent pas admises.

Les adversaires de cette réforme objectèrent tout d'abord qu'édicter un minimum de dividende, c'était priver injustement les créanciers du droit de disposer de leur créance.

Nous remarquerons que cette objection ne manque pas de portée et qu'il semble puéril tout d'abord de prétendre placer en une aussi rigoureuse tutelle des

(1) Maxime Lecomte, p. 295.

créanciers qui doivent demeurer libres de la remise à consentir.

Nous persistons à croire, malgré tout, que le créancier doit être protégé contre lui-même et nous irons même jusqu'à affirmer qu'il y a un intérêt social à ce que le dividende proposé soit aussi élevé que possible.

L'objection que nous avons formulée plus haut, aurait en effet toute sa valeur si l'on pouvait admettre que le créancier, bien éclairé sur la situation matérielle et morale du débiteur, avait souscrit, en pleine connaissance de cause, aux propositions soumises à son agrément. Or, il n'en est rien. Les créanciers ne prêtent aucun intérêt, bien souvent, aux diverses opérations de la procédure et assistent à l'assemblée de concordat, lorsqu'ils n'y sont pas représentés, sans s'être, au préalable, renseignés sur la consistance exacte de l'actif, gage des promesses qui vont leur être faites. C'est alors qu'ils souscrivent sans discuter, la plupart du temps, à des propositions ridicules et, cela, au grand profit des débiteurs malhonnêtes qui obtiennent, par ce moyen, remise de la plus grosse part de leur dette.

Il y a, avons-nous dit, un intérêt social à ce que cet abus disparaisse.

Alléchés par la perspective d'un concordat facile et avantageux, nombre de commerçants, dans les grandes villes surtout, où la cessation de paiement n'est connue que d'un nombre restreint de personnes, voient dans cette solution un moyen facile de se libérer de leur passif et de s'enrichir.

Il serait moral et utile de détruire dans l'œuf, autant qu'il est possible, quelques-unes de ces espérances. On y contribuerait efficacement, selon nous, par l'obligation nouvelle d'un minimum de dividende.

On a prétendu que cette exigence aurait un caractère de brutalité et d'injustice, et que la bonne foi, l'honnêteté d'un commerçant ne se mesurait pas toujours au quantum du dividende qu'il offrait.

Cette observation ne manque pas de vérité et nous admettons fort bien que, dans des cas spéciaux, on fasse entorse ou du moins plus équitable application du principe (1). M. Dormoy a pris cette remarque en considération et, dans son projet, il s'exprime ainsi... « Toutefois le Tribunal pourra homologuer un concordat portant remise de plus des $\frac{3}{4}$ de la dette, si cette remise est consentie par les créanciers représentant les $\frac{5}{6}$ des créances ». A cette condition, les intérêts des créanciers seront protégés et sauve l'équité ; n'est-ce pas là une sage mesure ?

On a dit enfin que le minimum de dividende serait aussi un maximum et que les débiteurs ne forceraient pas leurs propositions au-delà de la limite fixée.

Nous ne saurions nier qu'il y ait beaucoup d'exactitude dans cette affirmation. Toute fixation légale a sans doute un effet stabilisateur ; c'est un fait, il ne peut en être autrement. Nous croyons néanmoins que ce minimum, à condition d'être sagement établi, loin de rabaisser le quantum moyen du dividende

(1) *Journal Officiel*, Documents Parlem. Chambre, p. 43, séance du 31 janvier 1905. Annexe n° 2221.

ne pourrait que l'élever et dans de sensibles proportions.

Pour toutes ces raisons, la réforme proposée ne pourrait avoir, selon nous, que d'heureux résultats.

Quant à la détermination du chiffre minimum à imposer au liquidé, les auteurs sont loin de s'entendre.

Certains tiennent pour 20 %, d'autres pour 33 % ; le chiffre de 25 % proposé par M. Dormoy nous paraît raisonnable ; c'est à celui-là qu'il serait sage, nous semble-t-il, de s'arrêter.

Il nous faut enfin signaler une innovation que M. Dormoy consacre dans son projet (1). Ce parlementaire s'exprime ainsi : Le traité entre les créanciers et le débiteur ne peut s'établir que si... etc., et si le débiteur s'engage à payer au moins le quart de sa dette dans un délai de 2 ans au maximum.

Par cette sage disposition, une lacune fâcheuse de la loi est comblée.

La plupart du temps, en effet, le débiteur obtient son concordat sans être obligé au paiement immédiat d'une partie quelconque du dividende promis, et le laps de temps qui lui est imparti pour se libérer atteint parfois 10 ans.

Aussi, dans la grande majorité des cas, les engagements pris par le liquidé ne sont qu'imparfaitement tenus par lui, soit qu'il apporte du mauvais vouloir dans le paiement des annuités qui lui incombent, soit que les créanciers eux-mêmes, par découragement

(1) *Journal Officiel*. Séance du 31 janvier 1905. Chambre, Doc. Parlem. annexe 2221, p. 42.

CONCLUSION

La loi de 1889, ainsi que nous l'avons indiqué au cours de cette étude, a soulevé les plus vives critiques.

Au creuset d'une longue expérience de 30 années, sont apparues les imperfections et les tares de cette œuvre législative sur laquelle parlementaires, magistrats et commerçants avaient fondé les plus solides espoirs.

Il ne pouvait en être autrement.

Une loi, en effet, même conçue dans le plus grand esprit de sagesse et de prévoyance, révèle toujours, dans son application, des lacunes et des imperfections qu'il n'était pas humainement possible de prévoir.

L'œuvre législative, fruit d'une lente et patiente élaboration, est chose vivante ; elle doit s'amender et se parfaire sans cesse, au contact des faits et des hommes.

La loi de 1889 n'a pas échappé à cette inéluctable nécessité.

Les juristes qui dotèrent nos codes du régime de la Liquidation judiciaire voulurent réagir contre les conceptions rigoureuses dont s'étaient inspirés leurs devanciers de 1838. Ils le firent avec une trop grande vivacité, et dans l'œuvre généreuse qu'ils entreprirent ils montrèrent souvent une fâcheuse imprévoyance.

De ce que l'idéal désiré par tous n'ait pas été atteint, il n'y a pas lieu de s'étonner. Une loi, en effet, qui réglemente la faillite ou la Liquidation judiciaire d'un commerçant et qui doit concilier, sauvegarder des intérêts si opposés et si divers ne peut prétendre qu'à une perfection très relative.

Renouard a dit excellemment : (1) « Le régime des faillites était imparfait sous l'ordonnance de 1673 ; il l'était sous le code de 1808, il le sera sous la loi de 1838 et surtout il sera accusé de l'être. Ni les enseignements de la pratique la plus expérimentée, ni les ressources de l'esprit le plus délié, ni les combinaisons de la prévoyance la plus sagace ne supprimeront en cette matière les difficultés qui tiennent à sa nature et qui mêlent leurs inévitables inconvénients à toutes les imperfections du législateur ». Les législateurs de 1889 apportèrent leur part à l'œuvre commune ; leurs successeurs, instruits par une longue expérience, fertile en enseignements, doivent se mettre résolument à l'ouvrage et s'efforcer

(1) Renouard, op. cit., p. 175.

à rendre la loi meilleure et plus conforme aux nécessités de la vie commerciale.

Réserver, avant tout, le bénéfice de la Liquidation judiciaire aux seuls commerçants qui, par leur honnêteté et leur constance, s'en sont montrés dignes, assurer ensuite une protection plus grande des intérêts des créanciers par de sages mesures qui feront plus étroite la collaboration que ceux-ci peuvent apporter à leur débiteur et plus efficace leur surveillance, ménager enfin à la procédure une solution qui satisfasse aussi pleinement que possible les intérêts en jeu, telles doivent être, esquissées à grands traits, les directives générales de l'œuvre à accomplir.

Les législateurs qui s'appliqueront à réaliser ces diverses réformes ne feront pas une vaine besogne, car, en mettant obstacle aux abus scandaleux dont la loi de 1889 a été la cause, ils auront utilement contribué à rendre les transactions plus sûres et à consolider le crédit, gage du relèvement économique de notre pays.

Vu :

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
BOUVIER-BANGILLON.

Vu :

LE DOYEN DE LA FACULTÉ,
L. JOSSERAND.

Lyon, le 17 Janvier 1920.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
P. JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — Etude des différentes formalités qui précèdent le jugement déclaratif de Liquidation judiciaire.....	13
CHAPITRE II. — Capacité du débiteur et rôle des divers agents de la Liquidation	33
CHAPITRE III. — Des solutions de la Liquidation judiciaire et plus spécialement du concordat..	63
CONCLUSION.....	77

TRÉVOUX. — IMPRIMERIE J. JEANNIN
